

UNA SOMBRA SOBRE LA ESPERANZA: LA EXIMENTE DE OBEDIENCIA DEBIDA
RECEPTADA EN EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Pablo M. Wehbe – Abogado – Profesor Adjunto Efectivo

**Responsable de las Asignaturas Derecho Internacional Público y Derecho Penal en la
Carrera de Abogacía, y Teoría de las Relaciones Internacionales en la Carrera**

Licenciatura en Ciencia Política

Facultad de Ciencias Humanas – Universidad Nacional de Río Cuarto

Introducción:

La aprobación, en Roma hace algunos años, del proyecto de creación de un Tribunal Penal Internacional, nos hizo ilusionar a los internacionalistas amantes de los Derechos Humanos, y por ello en nuestras clases decíamos a los alumnos cosas tales como que se había terminado una nefasta parte de la historia de la Humanidad. Ahora, planteábamos, no habría más lugar para los Pinochet, los Videla, los Stroessner, etc. Pero, lamentablemente, una vez que tuvimos acceso al Estatuto de Roma, veíamos que en el Art. 33 inc. a), se pone como eximente de responsabilidad una figura de triste recuerdo para los argentinos: la llamada “Obediencia Debida”.

En realidad, lo que queríamos los amantes de la defensa irrestricta y la observancia por parte de los Gobiernos de los Derechos Humanos, era que se terminara todo tipo de estructura jurídica que permitiera la impunidad.

De esta manera, se soñaba con que el avance de la conciencia jurídica de la humanidad iba a ir limitando el concepto tan absoluto de soberanía a favor de instituciones supraestatales conformadas técnicamente y no políticamente. Así las cosas, estaba claro que tenderían a terminarse las excusas basadas en vericuetos legales que permiten hoy decir que muchos Estados son, en realidad, estructuras

jurídicas al servicio de la impunidad de sus ex mandatarios o miembros de fuerzas de seguridad o de defensa, los que armaron las reglas de juego para garantizar una absoluta y perpetua imposibilidad de investigar atrocidades del pasado inmediato.

En nuestro subcontinente latinoamericano, estamos todavía con heridas que no cicatrizan debido, precisamente, a la necesidad “política” de los diversos Gobiernos de enterrar el pasado, hacer de cuenta que nada existió, o contentarnos juzgando a quienes dieron las órdenes, pretendiendo que los que ejecutaron las mismas y por el solo hecho de calzarse un uniforme, dejaron de ser seres humanos.

Es imperiosos que el propio Derecho se vaya depurando de instituciones tan nefastas que, en realidad, nacieron de la rama del Derecho Administrativo y fueron transplantadas al Derecho Penal, desde el cual se amparó a sádicos y asesinos que, bajo la excusa de “cumplir órdenes”, cometieron todo tipo de tropellías.

El Análisis Jurídico de la Figura:

Esta figura, según el penalista Fierro, se caracteriza por derivar la responsabilidad de quien ha cometido un hecho típico a quien le dio la orden de hacerlo, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- a- Misma estructura jerárquica administrativa;
- b- Superior e inferior puestos legítimamente en posesión de sus cargos;
- c- Que la orden dada esté dentro de las facultades del Superior;

A poco de analizar la cuestión, entenderemos claramente que, como lógica consecuencia de lo que antecede, la orden que un superior puede dar “dentro de sus facultades”, jamás podrá ser ilegítima. Ergo, el cumplimiento de una orden legítima no puede derivar en un ilícito.

Aceptar lo contrario estaría dándonos la pauta para pensar que alguien, reiteramos, por el solo hecho de encuadrarse dentro de una estructura jerárquica, pierde capacidad de razonamiento, cuando precisamente lo que caracteriza a un ser humano es precisamente eso, y que es –además-, la base de la imputabilidad penal: la capacidad de actuar libremente.

Quien así no actúa, vale decir, si manifiesta que el hecho de encuadrarse en una estructura jerárquica limita su capacidad de análisis, o está amenazado o coaccionado, obviamente verá limitada su responsabilidad, pero no por haber dejado de ser un ser racional, sino precisamente porque su libre albedrío no habrá existido, y por ende, ha sido objeto de la voluntad de otro, o bien su voluntad ha estado viciada.

La Obediencia en la Cultura:

Al buscar una explicación psicológica para la violencia masiva en condiciones de conflictos, por ejemplo, lo primero que tendemos a hacer es preguntarnos qué fuerzas podrían impulsar a la gente a cometer tales actos criminales. ¿Podemos identificar, en estas situaciones de masacre, fuerzas psicológicas tan poderosas que sobrepasen las restricciones morales que normalmente inhibirían la violencia injustificable?

Una versión moderna al respecto del enfoque centrado en las inclinaciones personales busca identificar ciertos aspectos caracterológicos predominantes en una determinada cultura. Un ejemplo precursor de este enfoque es el análisis de Fromm (1941) de los atractivos del nazismo en términos de la prevalencia de tendencias sadomasoquistas, particularmente entre los alemanes de clase media-baja.

Es evidente que el odio y la ira influyen en las masacres autorizadas. De modo característico, hay una larga historia de profundo odio hacia los grupos receptores de

violencia (los judíos en la Europa cristiana, los chinos en Asia sudoriental, los ibos en Nigeria del Norte), que ayuda a convertirlos en las víctimas adecuadas. La hostilidad también juega un importante papel en el momento en que realmente se cometen los crímenes, a pesar de que los planes oficiales y los preparativos burocráticos que en definitiva conducen a ese momento se desarrollan en una atmósfera profesional y carente de emoción.

Las masacres autorizadas, por definición, se producen en una situación de autoridad. Una situación en la cual para muchos de los participantes no se aplican los principios morales que habitualmente rigen las relaciones humanas. Por lo tanto, cuando las acciones violentas son ordenadas en términos explícitos, estimuladas de manera implícita, aprobadas en forma tácita o al menos permitidas por autoridades legítimas, la disposición de la gente a realizarlas o perdonarlas aumenta considerablemente. El hecho de que tales actos estén autorizados parece justificarlos en forma automática. En términos de comportamiento, la autorización permite prescindir de la necesidad de razonar o de tomar decisiones. No solamente se pasan por alto los principios morales, sino que –en especial cuando las acciones son resultado de órdenes explícitas- tiende a imponerse una especie diferente de moralidad, vinculada al deber de obedecer órdenes superiores.

En una situación de autoridad, los individuos se sienten obligados a cumplir las órdenes de sus superiores, coincidan o no con sus preferencias personales. No ven otra alternativa que aceptar la legitimidad de las órdenes y de las autoridades que las impartieron.. Los individuos varían considerablemente en la medida –y las condiciones- en que están preparados para desafiar la legitimidad de una orden, sobre la base de que la misma es ilegal, que aquellos que la han impartido se han extralimitado en el

ejercicio de su autoridad o que tiene su origen en una política que viola los valores sociales fundamentales. Pero independientemente de esas diferencias individuales, la estructura básica de una situación de legítima autoridad requiere subordinados que respondan en términos de sus obligaciones, más que en términos de sus preferencias personales; sólo pueden desobedecer abiertamente desafiando la legitimidad de la autoridad. Con frecuencia, la gente obedece sin cuestionar lo que hace, a pesar de que su comportamiento pueda significar un gran sacrificio personal u ocasionar daños a otras personas.

Un corolario importante de la estructura básica de la situación de autoridad es que los actores generalmente no se sienten responsables de las consecuencias de sus actos. Claro que hay diferencias individuales, que dependen de la capacidad y la facilidad de los actores de evaluar la legitimidad de las órdenes recibidas. No obstante, como ellos consideran que no tuvieron la oportunidad de elegir sus actos, no se sienten personalmente responsables por ellos. En esos actos, consideran que no fueron agentes independientes, sino apenas extensiones de la autoridad. Por ello, cuando sus actos causan daños a otras personas, pueden sentirse relativamente libres de culpa. Opera un mecanismo similar cuando una persona comete actos antisociales que no han sido ordenados explícitamente por las autoridades pero cuentan con su apoyo y aprobación tácitos aunque sea asegurando su impunidad.

O sea, podemos establecer que los procesos que culminan en crímenes de obediencia tienen tres características:

- a- Autoridad, que ya vimos;
- b- Rutinización, que opera tanto a nivel del actor individual como en el nivel de la organización, fragmentando el “trabajo” en una serie de pasos discretos,

realizándose los mismos de manera automática y normatizada. Se hace fácil, así, olvidar la naturaleza del producto que surge de este proceso;

- c- Deshumanización, que elimina las inhibiciones contra el asesinato del prójimo. Desaparece la identidad del “otro”, cuya mera existencia pasa a ser una amenaza para el “nosotros”;

La deshumanización del enemigo es un fenómeno común en cualquier situación de guerra. Las masacres autorizadas, sin embargo, presuponen un grado más extremo de deshumanización, pues la matanza no es el resultado directo de amenazas o provocaciones de las víctimas. Lo que los condena a ser víctimas no es lo que ellos han hecho, sino quiénes ellos son.

En definitiva, los crímenes de obediencia son consecuencia del abuso de autoridad. Se producen cuando los individuos renuncian a su responsabilidad personal por acciones realizadas bajo órdenes superiores y continúan obedeciendo cuando deberían desobedecer.

La necesidad de construir un Derecho Penal Internacional:

Como reza el subtítulo, es imperioso evitar que las instituciones nacidas para la defensa de los Derechos Humanos y que convierten ya indubitadamente al ser humano como sujeto del Derecho Internacional Público, queden rengas a poco de andar, pues es imperioso dar una vuelta de campana enancándonos sobre la propia historia reciente de la humanidad, muchas de cuyas páginas están escritas con sangre. De lo que antecede,, queda absolutamente claro que esta figura no debería tener ningún tipo de aplicación en el Derecho Penal Internacional, pues estaríamos

legitimando la posibilidad de que los verdaderos asesinos, aquellos que, pudiéndose negar a torturar, violar o matar, lo hacen a gusto, sintiéndose no responsables.

El planteo, en definitiva, para quien oponga cuestionamientos a lo que proponemos basándose en que el inferior cumple por el temor cultural a desobedecer a la autoridad, o quien tema legítimamente a las consecuencias de la desobediencia, se responde diciendo que el propio Estatuto del Tribunal Penal Internacional establece las eximentes de coacción y error, por lo que quien legítimamente ha creído que las órdenes estaban dentro de la facultad del superior, o quien fue amenazado de sufrir un mal grave e inminente ante el incumplimiento eventual, encontrarán en el Estatuto la vía de escape. Remitimos a la lectura detenida de los Arts. 31 y 32 del Estatuto de Roma.

Pero no es el propio esquema del Derecho el que tiene que dejar la enseñanza de que hay circunstancias en las cuales el ser humano deja de razonar. Los argentinos sabemos mucho de eso, y por ello debemos ser militantes en el rechazo a este tipo de argumentos e instituciones.

Es necesario dar una lección a quienes tomarán la posta que dejamos en el sentido de que “quien las hace, las paga”, como nos enseñaron con su filosofía elemental nuestros mayores cuando éramos niños.

De lo que se trata, en definitiva, es de no quedarnos en la construcción permanente de una sociedad diferente, más justa, sin asesinos, donde el sentido de la responsabilidad y la ética sean los que guíen nuestros pasos.